DELIBERAÇÃO AC02 - 1342/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19634/2012
PROTOCOLO	**:** 1267735
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** AGÊNCIA ESTADUAL DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - AGEPEN
JURISDICIONADO	**:** DEUSDETE SOUZA DE OLIVEIRA FILHO
INTERESSADO	**:** NUTRI & SAUDE REFEICOES COLETIVAS LTDA
VALOR	**:** R$ 397.886,50
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – FORNECIMENTO DE ALIMENTOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGULAMENTARES – CUMPRIMENTO – REGULARIDADE.

São regulares o procedimento licitatório e a formalização contratual por meio dos quais tenham sido cumpridos os requisitos legais e regulamentares e estabelece com clareza e precisão as condições para sua execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 10ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 10 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 007/2011 e a formalização do Contrato Administrativo nº 001/2012, celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - Agepen/MS, por seu Diretor-Presidente, Sr. Deusdete Souza de Oliveira Filho e Nutri & Saúde Refeições Coletivas Ltda.

Campo Grande, 10 de maio de 2016.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator.

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 007/2011 – (peça 8, fls. 35-70) e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 001/2012 - (peça 31, fls. 229-242).

A presente contratação é precedida de competente procedimento licitatório desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 007/2011 ao qual se vincula nos termos da Lei Federal n.º 10.520/02 e da Lei Federal n.º 8.666/93.

O objeto do pacto recai sobre o preparo e fornecimento de alimentação para presos no município de Corumbá/MS, para atender as necessidades do Estabelecimento Penal de Corumbá de Segurança Média, Estabelecimento Penal Feminino “Carlos Alberto Jonas Giordano” de segurança média e Estabelecimento Penal de Regime Semiaberto, aberto e Assistência aos Albergados de Corumbá de segurança mínima, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira - (peça 31, fls. 229).

O valor estimado importa em R$ 397.886,50 (trezentos e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos) e o valor global é de R$ 4.774.638,00 (quatro milhões, setecentos e setenta e quatro mil e seiscentos e trinta e oito reais), conforme consignado na Cláusula Oitava - (peça 31, fls. 236).

O contrato está estabelecido para vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Décima Segunda - (peça 31, fls. 238).

A Unidade de Instrução, após análise dos documentos abrangendo os atos praticados nestas primeira fase opina pela regularidade e legalidade dos mesmos, consoante Análise ANC–2ªICE–9423/2012 - (peça 34, fls. 245-249).

Submetida à apreciação do douto Ministério Público de Contas, este órgão ministerial solicitou a notificação do responsável pelo órgão para prestar os esclarecimentos a respeito da fórmula utilizada pela Agepen para a fixação do quantitativo, conforme Pareceres PAR-MPC–GAB.2 DR.JOAOMJ-9211/2012 - (peça 36, fls. 251-252) e PAR-MPC–GAB.2 DR.JOAOMJ-19350/2014 - (peça 53, fls. 482)

Regimentalmente intimados através dos Termos de Intimação INT–1576 e 1577/2015 – (peças 54 e 55), o Comandante-Geral da Polícia Militar, Senhor Deusdete Souza de Oliveira Filho, manifestou-se nos autos apresentando justificativa - (peça 72, fls. 601-618).

Reapreciando o feito, o douto Ministério Público de Contas, divergindo do entendimento do Corpo Técnico, opina pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, bem como pela aplicação de multa ao responsável, consoante o Parecer PAR-MPC–GAB.2 DR.JOAOMJ-16300/2015 - (peça 75, fls. 636-639).

É o relatório. Conclusos vieram-me os presentes autos para relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator.

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, parágrafo único, II, "a" do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização do Instrumento Contratual, conforme previsto no art. 120, I, "a" e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

O procedimento licitatório desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 007/2011 seguiu as exigências contidas na Lei Federal n.º 10.520/02, no Decreto Estadual n.º 11.676/04 e, subsidiariamente as disposições da Lei Federal n.º 8.666/93.

Com relação ao instrumento de contrato, este foi formalizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei Federal nº 8.666/93, contendo as cláusulas essenciais previstas no artigo 55, sendo que estabelece com clareza e precisão as condições para a sua execução, tendo por objeto o preparo e fornecimento de alimentação para presos no município de Corumbá/MS, para atender as necessidades do Estabelecimento Penal de Corumbá de Segurança Média, Estabelecimento Penal Feminino "Carlos Alberto Jonas Giordano" de segurança média e Estabelecimento Penal de Regime Semiaberto, aberto e Assistência aos Albergados de Corumbá de segurança mínima, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira - (peça 31, fls. 229).

O valor estimado para a contratação importa em R$ 397.886,50 (trezentos e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos) e o valor global é de R$ 4.774.638,00 (quatro milhões, setecentos e setenta e quatro mil e seiscentos e trinta e oito reais) conforme consignado na Cláusula Oitava - (peça 31, fls. 236).

O contrato está estabelecido para vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Décima Segunda - (peça 31, fls. 238).

Apreciado o feito pelo Corpo Técnico, este conclui pela regularidade e legalidade dos mesmos, nos seguintes termos - (peça 34 - fls. 248), in verbis:

> "Diante do exposto, concluímos pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório – Pregão Presencial nº 007/2011 – e da formalização do Contrato Administrativo nº 001/2012 celebrado entre Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário – AGEPEN - MS e a empresa Nutri & Saúde Refeições Coletivas LTDA nos termos do artigo 307 e inciso I do artigo 311 da Resolução Normativa TCE/MS nº 57 de 7 de junho de 2006".

O douto Ministério Público de Contas, em sua análise, divergindo do Corpo Técnico, pugna pela irregularidade e ilegalidade dos atos ora em apreciação, bem como pela aplicação de multa ao responsável, consoante o r. Parecer - (peça 75 – fls. 638), assim redigido, in verbis:

> "Assim, havendo defeito na definição do objeto, especialmente quanto aos quantitativos, não há como aprovar o procedimento licitatório, sendo flagrante a ofensa ao disposto nos artigos 14, 38, caput e 40, inciso I todos da Lei nº 8.666/93:
>
> I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.
>
> III – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº 1/2012, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013;
>
> III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, pela prática de ato com grave infração à norma legal, com lastro no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012."

Com a devida vênia ao eminente Procurador de Contas, analisando os autos entendo que o contexto oferece condições para a formação de juízo diverso, porquanto o procedimento licitatório desenvolvida na modalidade Pregão Presencial n.º 007/2011 encontra-se revestidos das formalidades exigidas pela legislação pertinente.

O d. Ministério Público de Contas solicitou informações em relação aos à fórmula utilizada para aferição dos quantitativos estimados de diárias de refeição constante no edital – fls. 36, item 1.4.

O responsável pelo órgão respondeu à intimação aduzindo que: "o cálculo estimado está de acordo com o mapa de acompanhamento da Diretoria de Operações da Agepen/MS; que não há como prever a população carcerária em consequência da atividade fim da Agência; que embora o quantitativo estimado de internos sob a égide desta Autarquia para o município de Corumbá/MS esteja acima do fornecido, não houve prejuízo ao erário, visto que, conforme notas fiscais já enviadas a esta Corte, não pagou o valor do contrato, e sim apenas o consumido".

A legislação permite à Administração Pública que estime o valor e a quantidade a ser contratada de acordo com a natureza do objeto pactuado. No caso em tela, não há como o gestor público definir com exatidão qual a quantidade de diárias de refeição necessária para um período de 12 (doze) ou mais meses justamente em consequência da atividade fim do órgão.

A Lei Federal n.º 10.520/02 que ampara a modalidade de licitação denominada Pregão não faz alusão à estimativa de quantitativo do objeto contratado. A Lei Federal n.º 8.666/93, utilizada subsidiariamente, aduz em seu art. 15, § 7º, II, in verbis:

> "Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> ...
>
> § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação" (grifamos)

Frise-se que o dispositivo acima transcrito estabelece que a definição da quantidade deverá ser realizada em função do consumo e utilização provável, o que torna claro a possibilidade de estimativa no edital do Pregão e na formalização contratual.

No que se refere à divergência apontada no cálculo das diárias, onde o edital estima um total mensal de 1320 (mil e trezentos e vinte) diárias, perfazendo um total de 481.800 (quatrocentos e oitenta e um e oitocentas) diárias ao ano, vejo que trata-se de falha formal, que deverá ser acompanhada quando da execução financeira do contrato levando em consideração as notas fiscais emitidas e os valores efetivamente pagos, uma vez que o procedimento licitatório e o contrato tratam de quantidades aproximadas, e não exatas.

Com relação ao instrumento de contrato, este foi formalizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei Federal nº 8.666/93 e estabelece com clareza e precisão as condições para a sua execução, sendo que os documentos exigidos para habilitação foram apresentados de forma satisfatória.

Desta forma, divergindo do r. Parecer do e. Procurador de Contas, observo que os atos de gestão praticados no bojo destes autos foram considerados regulares e legais, uma vez que evidenciadas o competente procedimento licitatório e a regular formalização do instrumento contratual, obedecendo às disposições legais pertinentes, estando, pois, apto a produzir os efeitos dele decorrentes.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acolhendo o posicionamento do Corpo Técnico e divergindo do r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 007/2011 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 001/2012 celebrado entre o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - Agepen/MS, CNPJ/MF nº 03.983.632/0001-00, por seu Diretor-Presidente à época, Senhor Deusdete Souza de Oliveira Filho, CPF/MF n.º 390.304.151-34, como contratante, e de outro lado, a Empresa Nutri & Saúde Refeições Coletivas Ltda, CNPJ/MF n.º 05.081.979/0001-93, representada pelo Senhor Fernando Mauro Franco, CPF/MF nº 802.533.778-20, como contratada, por atenderem às disposições legais vigentes, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – pelo retorno dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

3 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial e a formalização do Contrato.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 10 de maio de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC.MSS/ARP